

Cobro Ejecutivo Saldo Deudor De Cuenta Corriente Bancaria Inhabilidad De Titulo Deudas Provenientes Del Uso De Tarjeta De Credito

JURISPRUDENCIA

Cobro ejecutivo. Saldo deudor de cuenta corriente bancaria.

Inhabilidad de título. Deudas provenientes del uso de tarjeta de crédito Se hace lugar parcialmente a la excepción de inhabilidad de título planteada por la ejecutada, en un cobro ejecutivo por saldo deudor de cuenta corriente bancaria. En la ciudad de Mar del Plata, a los 6 días del mes de septiembre 2017, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?EQUITY TRUST COMPANY (ARGENTINA) S.A. c/ ROBBIO, CECILIA MARIA S/ COBRO EJECUTIVO? - EXPTE.Nº148.131 habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Roberto E. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1º) ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 711/6 y contra la cual la parte ejecutada interpuso recurso de apelación a fs. 718? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO: I. Antecedentes: A fs. 12/3 se presenta el Dr. Víctor Rubén Junco, en su carácter de apoderado del Banco Santander Río S.A., promoviendo cobro ejecutivo contra Cecilia María Robbio, persiguiendo el pago de la suma de cincuenta y siete mil setecientos noventa y siete pesos con veintitrés centavos (\$ 57.797,23), con más sus intereses, costos y costas. Refiere que la deuda reclamada surge del saldo deudor de cuenta corriente bancaria cuyo certificado adjunta, resultando el mismo título suficiente para accionar por esta vía. Solicitó el embargo del sueldo de la ejecutada y el oportuno acogimiento de la demanda. A fs. 14 se ordenó librar mandamiento de intimación de pago y se decretó el embargo pretendido. A fs. 22 se decreta la inhibición general de bienes de la ejecutada. A fs. 26 obra el mandamiento de intimación de pago debidamente diligenciado. A fs. 39/56 se presenta la Sra. Cecilia María Robbio, con el patrocinio letrado de los Dres. Héctor E. Robbio y Agustin Robbio, contestando la demanda ejecutiva promovida en su contra. Plantea la inconstitucionalidad del art. 793 del Cód.Com. y subsidiariamente interpone excepción de inhabilidad de título. En torno al primer planteo, sostiene que el artículo viola sus garantías constitucionales de defensa en juicio y derecho de propiedad, otorgando una prerrogativa a una de las partes, violando el principio de igualdad. Repasa la historia de la facultad consagrada en la norma cuestionada, concluyendo que mientras los bancos fueron mandatarios del Banco Central, el certificado era un instrumento público, pero que al modificarse la ley y desnacionalizarse los depósitos, dicho certificado pasó a ser un instrumento privado que debería requerir las firmas de ambas partes. De tal forma, la entidad bancaria puede crear unilateralmente deuda en su contra, pudiendo reclamar un importe abusivo y sin justificación alguna. Sostiene que viola el art. 42 de la CN de protección e información al consumidor. Con relación a la subsidiaria inhabilidad de título, comienza negando la existencia de la deuda. Y dice que el título no se basta a sí mismo, y que no es nada sin la constancia del contrato y el respaldo de los comprobantes de las operaciones bancarias que corroboren el libro sub-diario con composición de saldos, ante la usura y el cobro de gastos que no corresponden a ningún servicio. En otras palabras, explica que el título ejecutada es un título causado que debe ser completado con la causa fuente. Por otro lado, afirma que se incorporaron al saldo deudor conceptos indebidos como la tarjeta de crédito, sin cumplir con la preparación de la vía ejecutiva prescripta por la ley, intereses abusivos, comisiones indebidas. Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita el oportuno rechazo de la demanda, con costas a la actora. A fs.57 se ordena sustanciar la excepción opuesta y el planteo de inconstitucionalidad efectuado. A fs.393 la entidad bancaria ejecutante contesta los traslados conferidos. Explica que con la propia documental acompañada se demuestra la existencia de la deuda, la operatividad de la cuenta corriente y que la excepción no tiene fundamento alguno. Y que ante cualquier error o abuso en que hipotéticamente pudiera incurrir la entidad al valerse de este procedimiento sumario de limitado conocimiento puede válidamente ejercitarse la acción que prevé el CPC en el juicio ordinario posterior. Concluye afirmando que la potestad otorgada a los bancos de expedir el certificado de saldo deudor no viola ningún precepto constitucional. Por otro lado, sostiene que el certificado se basta a sí mismo, y no necesita de complemento alguno, pudiendo fundarse la inhabilidad únicamente en las formas extrínsecas; y el agregado en autos cumplimenta los recaudos exigidos por la legislación vigente. Cita jurisprudencia en su apoyo. En torno a la incorporación de conceptos indebidos que alega la ejecutada, explica que ésta contrató un sistema de cuenta única (Río Infinity), pactándose una amplísima gama de servicios bancarios integrativos del contrato de cuenta corriente. No obstante, reitera, la composición del saldo es materia ajena a la excepción bajo análisis. Y en particular sobre los débitos realizados por la utilización de la tarjeta de crédito, advierte que tras la supresión del primer párrafo del punto 1.1.1.4 de la circular OPASI-2, existiendo conformidad del

cuentacorrentista, pueden debitarse deudas de cualquier índole. Manifiesta su total oposición a la apertura a prueba de las actuaciones, y para el caso de hacerlo ofrece la propia. A fs. 403 se ordena sustanciar la oposición a la apertura a prueba con la accionada. A fs. 411 la sentenciante de grado dictó sentencia de trance y remate, desestimando el planteo de inconstitucionalidad, rechazando la excepción de inhabilidad de título y mandando llevar adelante la ejecución hasta que la ejecutada haga a la actora íntegro pago del capital reclamado, con más intereses, gastos, costos y costas de la ejecución. A fs. 428 apeló la ejecutada el pronunciamiento definitivo, fundándolo a fs.429/40 y contestándolo la ejecutante a fs. 442/8. A fs. 453//7 esta Sala declaró prematura la sentencia, dejándola sin efecto, con costas a la ejecutante vencida. Asimismo, se ordenó la apertura a prueba de las actuaciones y el pase a un nuevo juez hábil para que dicte nuevo pronunciamiento. A fs. 468 se provee la prueba oportunamente ofrecida por las partes. A fs. 480 la actora denuncia cesión del crédito ejecutada a favor de Equity Trust Company (Argentina) S.A., como fiduciaria del Fideicomiso Financiero Privado DC1. A fs. 512/32 se glosó la prueba pericial contable y a fs. 599 las explicaciones brindadas sobre su dictamen. A fs. 708 se radican las actuaciones ante el Juzgado de Primera Instancia en los Civil y Comercial N°9 para el dictado del nuevo pronunciamiento. II. La sentencia recurrida: A fs. 711/16 dicta sentencia definitiva la Sra. Juez de Primera Instancia desestimando el planteo de inconstitucionalidad del art. 793 del Código de Comercio, rechazando la excepción de inhabilidad de título y mandando llevar adelante la ejecución promovida por Equity Trust Company (Argentina) S.A. contra Cecilia María Robbio hasta tanto la deudora le haga a la acreedora íntegro pago del capital reclamado de \$ 57.797,23, con más sus intereses y costas. Difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. Para así hacerlo, comenzó analizando el planteo de inconstitucionalidad. Sostuvo que la prerrogativa otorgada a las entidades financieras para agilizar el reintegro de las sumas prestadas no vulnera garantías y derechos de los usuarios, que tienen la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en el procedimiento ordinario posterior. Citó jurisprudencia provincial en apoyo de su decisión. Siguió con el estudio de la excepción de inhabilidad de título. Señaló que el certificado es un título autónomo y no requiere complementación alguna; no obstante, destacó que la ejecutante agregó el contrato base de la cuenta corriente, cuya ampliación de espectro operativo al solo depósito y a la apertura del crédito ha sido legalmente receptada en el cuarto párrafo del art. 793 del Cód.Com. y OPASI-2. Señaló, transcribiendo jurisprudencia en su apoyo, que si el usuario autoriza el débito automático de saldo deudor de tarjeta de crédito, no se configura el abuso que se denuncia por parte de la entidad bancaria. Agregó que la cuenta corriente no fue creada a ese solo fin, informando el perito contador las distintas operaciones realizadas; y que los gastos, comisiones e impuestos, fueron pactados, y se encuentran autorizados por el BCRA y se devengan en cualquier cuenta corriente, resultando razonable su inclusión. En torno a los intereses, ordenó adicionarlos sobre el capital a la tasa pasiva anual promedio del mercado, difundida por el BCRA, desde la fecha de la mora, ocurrida el 14/07/2010 con la intimación de pago obrante a fs. 24/6. Y sobre los gastos del proceso a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires. III. Apelación de la ejecutada: A fs. 718/ interpone el apoderado de la ejecutada recurso de apelación contra el referido pronunciamiento, el cual es concedido en relación a fs. 719, siendo fundado a fs. 724/31, y contestado por la parte actora a fs. 733/40. Divide sus fundamentos en dos partes. En primer lugar, se agravia del rechazo del planteo de inconstitucionalidad del tercer párrafo del art. 793 del Cód.Com. Explica que los bancos eran entidades públicas y por esa razón tenían la prerrogativa de autocrear el título ejecutivo. Dice que fallo atacado no recepta la evolución jurisprudencial en materia de derecho del consumidor, que no es otra que la relación de consumo que une al banco con sus clientes. Así, se ha desoído la manda constitucional introducida en la reforma del año 94, sosteniendo una visión mercantilista. En segundo lugar, se agravia del rechazo de la excepción de inhabilidad de título. Insiste con que el título ejecutado es causado, tiene su causa fuente en el contrato de cuenta corriente y no es autónomo. Y tan es así, que el ejecutante presentó el contrato al tiempo de contestar la excepción; aunque al inicio del proceso el título ejecutado estaba incompleto. Por otro lado, se agravia del alcance que el a-quo asigna a la autorización dada por la cuentacorrentista, la que nunca puede implicar la utilización del certificado de deuda para ejecutar un rubro prohibido por la ley. Así, explica que el art. 14 inc.h de la ley 25.065 fulmina de nulidad absoluta la cláusula que permite ejecutar directamente rubros que provengan de tarjeta de crédito; señalando el procedimiento especial que debe seguirse para su cobro. Cita jurisprudencia de esta Alzada en su apoyo. IV. Tratamiento de los agravios: 1) Comenzaré con el análisis del segundo agravio dirigido a cuestionar el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, desde que su progreso tornaría innecesario el tratamiento de la declaración de inconstitucional pretendida, la que - como es sabido - configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del ordenamiento jurídico (SCBA, A 71720 RSD-129-16 S 22/06/2016; B 65396 RSD-126-16 S 22/06/2016; A 70112 RSD-31-15 S 25/02/2015; entre tantos otros). 2) En otra oportunidad acompañé el voto de mi distinguida colega de Sala -Dra. Zampini- emitido en los autos ?Banco Santander Río S.A. c/ Artiles, Gladys Araceli y otro s/ Cobro Ejecutivo? - Expte.N°156.877, sentencia del 01/07/2014, donde se abordó un caso similar al de estas actuaciones. Allí se dijo que el caso traído a conocimiento de esta Alzada nos coloca, nuevamente, frente al dilema que implica determinar en qué medida puede abrirse el debate en un proceso ejecutivo de cobro de saldo deudor de cuenta corriente, cuando los aspectos

cuestionados por el deudor ejecutados no se refieren a las ?formas extrínsecas? del título, sino más bien a la ?causa? de la obligación o a la ?composición? de la deuda que, a modo de ?saldo deudor?, se vuelca en el certificado emitido en los términos del art. 793 del Código de Comercio. El carácter ?ejecutivo? del título en cuestión está expresamente reconocido en el tercer párrafo del art. 793 del Código de Comercio, el que establece: ?...Las constancias de los saldos deudores en cuenta corriente bancaria, otorgadas con las firmas conjuntas de gerente y contador del banco serán consideradas títulos que traen aparejada ejecución, siguiéndose para su cobro los trámites que para el juicio ejecutivo establezcan las leyes de procedimiento del lugar donde se ejercite la acción...? (párrafo agregado por decreto ley 15.354/46). En concordancia con ello el inciso 5 del art. 521 del CPC, en lo pertinente, dispone: ?Los títulos que traen aparejada ejecución son los siguientes:...5)...y la constancia de saldo deudor de cuenta corriente bancaria, cuando tuvieren fuerza ejecutiva de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio o ley especial...? (textual). Por consiguiente, como regla, si la entidad bancaria promueve el cobro de un saldo de cuenta corriente por la vía ejecutiva, el deudor sólo podrá oponer las defensas que para este tipo de juicio establece el art. 542 del C.P.C. y con el margen de debate ?acotado? que la misma norma admite. Concretamente, en lo que aquí interesa, si se plantea la excepción de inhabilidad de título, el inciso 4 del art. 542 del C.P.C. establece que ?...se limitará a las formas extrínsecas del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa...? (textual). La razón del legislador, obviamente, ha sido la de dotar al titular del crédito de una vía rápida de cobro que garantice la agilidad del tráfico comercial, la que -de acuerdo a la doctrina tradicional- se vería entorpecida con el sometimiento al juicio ordinario, ya que en éste la discusión puede incluir aspectos causales (argto. doct. Morello - Sosa - Berizonce, ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Bs. As. y de la Nación?, 2da. Ed., Librería Editora Platense, Cdad. de La Plata, 1994, T. VI-A, pág. 262 y sgtes.). Lógicamente, para compensar la restricción al ?derecho de defensa? que implica el limitado marco cognoscitivo del juicio ejecutivo, el legislador procesal ha previsto la posibilidad de promover un juicio de conocimiento posterior, surgiendo el carácter de simple ?cosa juzgada formal? que se otorga a la sentencia del juicio ejecutivo (argto. doct. Augusto Mario Morello, ?Manual de Derecho Procesal Civil. Procesos Especiales?, Ed. Abeledo - Perrot, Cdad. de Bs. As., pág. 65; arts. 551 del C.P.C., 18 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial y 8 del Pacto de San José de Costa Rica). Del juego armónico de las normas referidas anteriormente, se concluye que el texto de la ley posterga el debate causal para el juicio ordinario posterior, descartando toda posibilidad de discusión sobre el punto dentro del marco del juicio ejecutivo. Esta interpretación ?literal? de la ley no es la que siempre ha adoptado la jurisprudencia ni la que, desde la doctrina, se considera infranqueable. Exclusivamente sustentados en la interpretación literal de la ley, se registran numerosos precedentes jurisprudenciales en los que se rechazan, de plano, las excepciones de inhabilidad de título que, por ejemplo, se fundamentan en errores en la determinación del saldo, en la inclusión de un débito no pactado o autorizado por el cuentacorrentista, en la supuesta inclusión de deudas que no poseen -por sí mismas- carácter ejecutivo, en el abultamiento del saldo por aplicación de intereses abusivos, etc. Esa corriente se respalda, fundamentalmente, en la remanida imposibilidad de su discusión en el juicio ejecutivo por relacionarse con la causa de la obligación (argto. jurisp. Cám. Nac. de Comercio, Sala A, in re ?Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Grandolfo, Antonio Vito y otro s/ ejecutivo?, sent. del 9/8/2011; Cám. Nac. de Comercio, Sala A, in re ?Banco del Buen Ayre S.A. c/ Díaz, José Miguel s/ ejecutivo?, sent. del 9/10/2010; Cám. Nac. de Comercio, Sala D, in re ?Banco Patagonia Sudameris S.A. c/ Meiplas Industria Plástica S.R.L. y otros s/ ejecutivo?, sent. del 13/4/2007; Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala II, in re ?Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Gómez de Grela, Hilda Rosa Melinda s/ ejecutivo?, sent. del 15/10/1998; Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala I, in re ?Lloyds Bank c/ Del Bueno, Rodolfo s/ ejecutivo?, sent. del 26/10/1993). Sin embargo, y a pesar de lo que sostiene esa corriente tradicional, paulatinamente se fue abriendo paso una nueva postura -a la que adhiero- que relativiza la imposibilidad de debate causal dentro del juicio ejecutivo. Fundamentalmente, en cuanto se subraya que el debate puede producirse en sede ejecutiva, si para decidir el cuestionamiento del deudor, no fuera necesario acudir a una profunda tarea investigativa, propia de los procesos de conocimiento (argto. doct. Augusto M. Morello - Mario E. Kaminker, ?Las fronteras móviles del juicio ejecutivo?, en ejemplar de J.A. del 29/8/2001, pág. 43 y sgtes.; Adolfo A. Rivas, ?Un fallo ejemplar. Otra vez la causa de la obligación en los juicios ejecutivos?, en J.A. 1984-III-656). También debo recordar que ha sido esta propia Cámara, a través de la Sala II, la que abrió paso respecto a la posibilidad de discutir, a través de la excepción de inhabilidad de título, la inclusión de intereses abusivos dentro del saldo deudor que se consigna en el certificado de saldo deudor de cuenta corriente bancaria (esta Cámara, Sala II, in re ?Banco de Olavarría S.A. c/ Hack, Oscar E. s/ cobro ejecutivo?, sent. del 11/3/1997; esta Cámara, Sala II, in re ?Lloyds Bank. c/ Fernández Lombardia, Gustavo s/ ejecución?, sent. del 18/10/1995; entre otras). Como contrapeso, la apertura de la discusión de aspectos que hacen a la composición del saldo o a la causa de la obligación, sólo se ha permitido en la medida que existieran elementos suficientes para excluir la ejecutabilidad de la deuda o que, prima facie, justificaran la apertura de la excepción a prueba. En este sentido, para la discusión respecto a los intereses que pudieren haberse calculado en exceso, se ha exigido que el cuentacorrentista acompañe los respectivos resúmenes de cuenta (esta Cámara, Sala II, in re ?Banco de

Mayo Coop. Ltda. c/ Ramunno, Juan s/ ejecución?, sent. del 6/5/1997; esta Cámara, Sala II, in re ?Banco de Galicia y Buenos Aires c/ Ferrari, Eduardo y otro s/ ejecución?, sent. del 7/5/1996; Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala I, in re ?ABN AMRO Bank c/ Berutti, Jorge Adolfo s/ cobro ejecutivo?, sent. del 24/4/2008). Es decir que, la apertura del debate causal en el juicio ejecutivo, siempre se ha condicionado a que para la dilucidación del planteo del ejecutado, baste con un mínimo de actividad probatoria, pues, de lo contrario, la vía ejecutiva prevista por el legislador quedaría desvirtuada. Con esa misma orientación, yendo al caso particular de las cuentas corrientes en las que se practican débitos provenientes de diversos servicios que el banco presta al cliente, debe distinguirse la siguiente circunstancia: que el cliente haya acordado con la entidad bancaria el débito en su cuenta corriente de otras operaciones financieras o de crédito, no implica una autorización para ?ejecutar? los saldos de esas otras operaciones mediante su inclusión en el certificado de saldo deudor que se utiliza para promover una ejecución. Es más, si esa autorización hubiera existido, debe calificarse como inválida, si para el caso particular de esas otras operatorias, su ejecutabilidad exigiera el cumplimiento de determinados recaudos que no se satisfacen con la mera inclusión de su importe en los débitos de la cuenta corriente bancaria (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 150.955 RSD 106/12 del 29/5/12). En conclusión, la búsqueda de la verdad objetiva, las exigencias de una pronta respuesta jurisdiccional y la innegable injerencia de la normativa del consumidor (que, por su calidad de normativa de orden público, hoy impregna la legislación civil y comercial), determinan la necesidad de flexibilizar la regla del art. 542 inciso 4 del C.P.C., para todos aquellos supuestos en los que se pretenda cuestionar algún aspecto relacionado con la causa de la obligación o con la composición del saldo. Es decir, no siempre deben ser desechados de plano los planteos fundados en las circunstancias antes expuestas, sino que debe verificarse si en el caso particular analizado existen elementos suficientes como para poder corroborar la deficiencia que se achaca al título con un mínimo de actividad probatoria. Aplicando las pautas mencionadas anteriormente, y siguiendo el sendero ya trazado en otros precedentes, cabe sostener que si bien no existen dudas sobre la improcedencia de la ejecutabilidad directa de los saldos provenientes de las cuentas corrientes no operativas (art. 42 de la ley 25.065), la factibilidad de la ejecución de saldos de cuentas corrientes que no han sido abiertas con el fin exclusivo de volcar los saldos de tarjeta de crédito y que poseen el débito de dichos saldos, ha sido objeto de un arduo debate (conf. esta Cámara, en pleno, in re ?Banca Nazionale del Lavoro S.A. c/ Valentín, Carlos Héctor y otro s/ ejecución?, sent. del 10/11/1998). Por un lado, se hallan quienes consideran que no existe obstáculo a la ejecutabilidad directa de los saldos de cuenta corriente integrados por deudas provenientes del sistema de tarjeta de crédito, fundando su posición básicamente en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1197 del Código Civil) y en lo dispuesto en el artículo 793 del Código de Comercio el que, luego de la reforma introducida por la ley 24.452, autoriza a debitar de la cuenta corriente bancaria cargos correspondientes a otras relaciones jurídicas entre el cliente y el girado cuando exista convención expresa (argto. doct. Raymundo L. Fernández - Osvaldo R. Gómez Leo, ?Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial", Ed. Lexis Nexis, Cdad. de Bs. As., 2004, pág. 584). Por otra parte, encontramos la postura -que también comparto- de quienes sostienen que se encuentra vedada la ejecución directa de los saldos de tarjeta de crédito aún cuando se intente mediante la inclusión de dicho saldo en una cuenta corriente operativa para posteriormente ejecutarlo a través del certificado de saldo deudor junto con las deudas generadas por otros servicios prestados por la entidad bancaria (esta Sala, argto. jurisp. ut supra cit.; argto. doct. Roberto Alfredo Muguillo, ?Revista de Derecho Privado y Comunitario", Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2005, pág. 177; Martín E. Paolantonio, ?Régimen legal de la Tarjeta de Crédito?, 1era. edición, Ed. Rubinzal - Culzoni, 1999, págs. 132/133). Esta última posición se encuentra fundada básicamente en que el carácter de orden público de la ley de tarjeta de crédito impide que las convenciones de las partes puedan erigirse por sobre sus disposiciones (art. 57 de la ley 25.065). Y es la que plasmáramos, junto al Dr. Valle, a fs. 453/7 al dejar sin efecto la sentencia dictada a fs. 419/26 por prematura. Comparto aquella jurisprudencia que sostiene que ?...lo que el sistema instituido por la ley busca no es restar ejecutividad al aludido certificado en función de la índole de la cuenta sobre la cual se expide, sino lisa y llanamente inhibir que puedan llegar a conformar títulos ejecutivos 'per se' obligaciones nacidas al amparo del régimen allí consagrado. Esa conclusión emerge nítidamente de lo establecido en su artículo 14 inciso h, que expresamente sanciona de nulidad las cláusulas que permitan la habilitación directa de la vía ejecutiva por cobro de deudas que tengan origen en el sistema de tarjetas de crédito...? (Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, in re ?Banco Río de la Plata S.A c/ Cambareri Luis María s/ Ejecutivo?, sent. del 14/12/2004). Entiendo que reconocer aptitud ejecutiva a certificados de saldo deudor de cuenta corriente que incorporen deudas provenientes del sistema de tarjetas de crédito, implica aceptar que elípticamente se transgredan normas de orden público dirigidas a regular, entre otras cuestiones, las tasas de interés de las deudas generadas por el uso de la tarjeta de crédito y su modo de capitalización (argto. doct. Roberto A. Muguillo, ?Certificado de saldo deudor en cuenta corriente bancaria y deuda emergente de tarjetas de crédito -a propósito de la necesaria claridad, transparencia y veracidad de este título unilateralmente emitido-", Lexis N° 0003/010357). A lo dicho agregó que permitir la ejecución directa de los saldos de tarjetas de crédito mediante la ejecución del certificado de la cuenta corriente, también implica hacer caer en letra muerta la preparación de vía ejecutiva que prevén los artículos 39 y 40 de la ley

25.065 con la consiguiente violación de normas de carácter irrenunciables como lo son las antes citadas (argto. jurispr. esta Sala, causa N° 145994, in re ?Banco Santander Río S.A. c/ Favia, Silvina s/ cobro ejecutivo?, sent. del 6/7/2010; esta Cámara, Sala II, causa N° 130431, in re ?BBVA Banco Francés c/ Chiodetti, Gerardo s/ cobro ejecutivo?, sent. del 23/10/2008). En el caso de autos, el Equity Trust Company (Argentina) S.A. (en su carácter de fiduciaria del Fideicomiso Financiero Privado DC1 y a quien el Banco Santander Río S.A. le cedió los derechos y acciones aquí ventilados, ejecuta el saldo deudor de la cuenta corriente bancaria N° 377456/2 que -al momento del cierre- pertenecía a la ejecutada Cecilia María Robbio (ver certificado obrante a fs. 10). Intimada de pago, la ejecutada opuso excepción de inhabilidad de título fundada - entre otras razones - en la indebida ejecución de débitos ajenos a la operatoria de una cuenta corriente bancaria, manifestando que con motivo de la solicitud de una tarjeta de crédito debió suscribir diversos formularios preimpresos (v. fs. 49vta.). A dicha conclusión puede válidamente arribarse a la luz de la prueba pericial contable obrante a fs. 512/32 y las explicaciones brindadas a fs. 599, de donde surge la realización de numerosos débitos en la cuenta corriente bancaria en concepto de "Visa", es decir, originados como consecuencia de gastos por el uso de una tarjeta de crédito, totalizando la suma de \$ 25.231,77 (cfr. fs. 530 y 599vta.). Así las cosas y en razón de lo ya expuesto respecto a la improcedencia de la vía ejecutiva para el cobro de certificados de saldos deudores de cuenta corriente bancaria que contengan débitos emergentes del sistema de tarjeta de crédito, es que ante la circunstancia de integrar, al menos forma parcial, el saldo deudor de cuenta corriente que pretende ejecutarse deudas provenientes del uso de tarjetas de crédito, corresponde declarar la inhabilidad del título en ejecución. No obsta a lo expuesto que los saldos deudores de la cuenta corriente bancaria hubiesen sido consentidos en los términos del artículo 793 del Código de Comercio, toda vez que ello en modo alguno podría otorgarle aptitud ejecutiva a un título donde se han consignado acreencias derivadas del uso del sistema de tarjeta de crédito que carecen en razón de una norma de orden público de la posibilidad de ser ejecutadas directamente siendo necesario ineludiblemente la preparación de la vía ejecutiva (arts. 3, 14 inc. h), 39, 40, 41, 42, 57 y ccdtes. de la ley 25.065). Por los fundamentos dados, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la ejecutada a fs. 718, declarando la inhabilidad parcial del certificado de saldo deudor de cuenta corriente bancaria por contener débitos en concepto de uso de tarjetas de crédito; debiéndose excluir del importe por el que prospera esta acción ejecutiva el monto que pertenecen a tal concepto y que alcanza la suma de veinticinco mil doscientos treinta y un pesos con setenta y siete centavos (\$ 25.231,77) (arts. 3, 14 inc. "h", 39, 40, 41, 42, 57 y ccdtes. de la ley 25.065; arts. 354 inc. 1°, 521, 523, 542 del C.P.C., 793 y ccdtes. del Código de Comercio). De tal forma, corresponderá mandar llevar adelante la ejecución hasta tanto Cecilia María Robbio haga al acreedor Equity Trust Company (Argentina) S.A., integro pago de la suma de treinta y dos mil quinientos sesenta y cinco pesos con cuarenta y seis centavos (\$ 32.565,46), con más los intereses a liquidar conforme lo resuelto por el juez de grado en el pto.III de fs. 716 y que no fuera motivo de agravio. Es dable aclarar que, como adelantara, resulta innecesario abordar la cuestión constitucional ante el progreso parcial de la excepción que se propone. Por todo lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J. LOUSTANAU DIJO: Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante. Su criterio es similar al que he fijado a partir de la sentencia dictada en causa n° 138.525 caratulada ?BANCO FRANCES S.A. c. PASCUTTO, Marcelo s/EJECUTIVO? (del 31/03/2009 Reg. ° 138 (S) F° 902/914, sala II de este tribunal), cuyos párrafos pertinentes transcribo: ?Entiendo que tras la sanción de la ley 25.065 no resulta posible incluir en el saldo deudor de la cuenta corriente bancaria la deuda derivada del uso de la tarjeta de crédito aún cuando la cuenta no haya sido abierta con ese exclusivo fin (art.42), en tanto se genera de este modo un título para la ejecución que omite los requisitos de la ley -de orden público - aplicable a ese contrato.? ?Lo dicho no significa que la entidad esté impedida de cobrar los consumos por medio de la misma mientras ésta posea fondos suficientes, sino que tal impedimento de debitar los consumos se produce cuando el débito integra el saldo deudor que, mediante el certificado previsto por el art 793 del C. de Com, se pretende cobrar en un proceso ejecutivo.? ?Aún cuando dicha norma del Código de Comercio, reformado por la ley 24.452 autoriza débitos correspondientes a otras relaciones jurídicas en la cuenta corriente bancaria, ello encuentra un límite en las disposiciones de la ley 25.065 respecto a los derivados del uso de la tarjeta de crédito, pues de lo contrario se estaría creando un título para ejecutar directamente allí donde la ley orden público (art.57) requiere la demostración del cumplimiento de determinados requisitos para preparar la vía ejecutiva (art.39) , y en caso en que ellos no se hayan cumplido, el emisor debe recurrir al proceso sumario u ordinario (art.41).? ?Pese a que el art. 42 de la Ley 25.065 veda la vía ejecutiva directa, sólo cuando los débitos generados se asienten en cuentas corrientes abiertas exclusivamente a tal fin, igualmente entiendo que de aceptar la viabilidad de certificados de saldo deudor de cuentas corrientes bancarias operativas que contengan deudas de tarjeta de crédito, desvirtuaría el procedimiento legal, en contra de los derechos usuario. (arg art 42 CN)? ?En este orden se ha desconocido aptitud ejecutiva al certificado de saldo deudor en cuenta corriente bancaria, expedido en los términos del art.793 del Código de Comercio, cuando su saldo incorpore acreencias comprendidas en el sistema regulado por la ley 25.065, aún cuando la cuenta en cuestión no haya sido abierta exclusivamente para debitar saldos que reconozcan ese origen (Cámara Civil y Comercial de San

Martín 55488 RSD 408-4 S 7.10.2004 ? BBVABanco Francés S.A. c. Yorio, Rodolfo Daniel s. Ejecutivo?; idem Cámara Civil y Com. De Trenque Lauquen 11853 RSD-237-24-S 2.11.1995, entre otros).? ?Además, el certificado de saldo deudor no precisa una declaración jurada sobre la inexistencia de impugnaciones al saldo, con lo cual se elude el cumplimiento de la protección que prevé una norma de orden público, y se genera un título ejecutivo directo a través de una mecanismo que puede encuadrar en el concepto de fraude a la ley, en tanto se trata de un negocio aparentemente lícito por realizarse al amparo de una determinada ley vigente (ley de cobertura), pero se persigue un resultado análogo o equivalente al prohibido por otra norma imperativa (ley defraudada), (Rivera, Julio César ?Instituciones de Derecho Civil: parte general? editorial Abeledo - Perrot tº I página 126 , tº II página 868).? ?Así, considero que la Ley 25.065 prevalece sobre el art. 793 del Código de Comercio, cuyo cuarto párrafo autoriza, convención expresa mediante, el débito en la cuenta corriente bancaria de importes generados en operaciones distintas al libramiento de cheques.? Por ser mi opinión coincidente con la propiciada por el Dr. Gérez, voto también por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO: Corresponde: 1) Acoger el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada a fs. 718 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 711/6, haciendo lugar parcialmente a la excepción de inhabilidad de título planteada por la accionada y mandar llevar adelante la ejecución hasta tanto Cecilia María Robbio haga al acreedor Equity Trust Company (Argentina) S.A., íntegro pago de la suma de treinta y dos mil quinientos sesenta y cinco pesos con cuarenta y seis centavos (\$ 32.565,46), con más los intereses a liquidar a la tasa pasiva promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina, desde el 14/07/2010; 2) Imponer las costas de ambas instancias al ejecutado en un 57% y al ejecutante en un 43% (arts. 68, 274 y 556 del CPC.); 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec. ley 8904/77). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se acoge el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada a fs. 718 y, en consecuencia, se revoca la sentencia de fs. 711/6, haciéndose lugar parcialmente a la excepción de inhabilidad de título planteada por la accionada y se manda llevar adelante la ejecución hasta tanto Cecilia María Robbio haga al acreedor Equity Trust Company (Argentina) S.A., íntegro pago de la suma de treinta y dos mil quinientos sesenta y cinco pesos con cuarenta y seis centavos (\$ 32.565,46), con más los intereses a liquidar a la tasa pasiva promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina, desde el 14/07/2010; II) Se imponen las costas de ambas instancias al ejecutado en un 57% y al ejecutante en un 43% (arts. 68, 274 y 556 del CPC.); III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec. ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC). Cumplido, devuélvase a la instancia de origen.-

022828E